COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 08.04.2005
EMENTÁRIO Nº 2 1 8 6 - 1

17/12/2004 TRIBUNAL PLENO

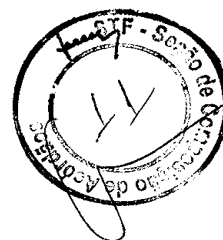
HABEAS CORPUS 82.893-1 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. CEZAR PELUSO**
PACIENTE(S) :
IMPETRANTE(S) :
COATOR(A/S)(ES) : MINISTRO DA JUSTIÇA

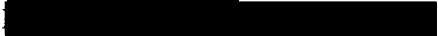
EMENTA: 1. EXPULSÃO. Estrangeiro condenado por tráfico de entorpecentes. Filha brasileira. Reconhecimento ulterior à expedição do Decreto de expulsão. Inexistência, ademais, dos requisitos simultâneos da guarda e da dependência econômica. Não ocorrência de causa impeditiva. HC denegado. Interpretação do art. 75, *caput*, inc. II, letra *b*, e § 1º, da Lei nº 6.815/90. A existência de filha brasileira só constitui causa impeditiva da expulsão de estrangeiro, quando sempre a teve sob sua guarda e dependência econômica, mas desde que a tenha reconhecido antes do fato que haja motivado a expedição do decreto expulsório.

2. **EXPULSÃO. Estrangeiro condenado por tráfico de entorpecentes. Decreto presidencial. Existência de causa legal. Conveniência e oportunidade. Ato discricionário do Presidente da República. Sujeição a controle jurisdicional exclusivo da legalidade e constitucionalidade.** É discricionário do Presidente da República, que lhe avalia a conveniência e oportunidade, o ato de expulsão, o qual, devendo ter causa legal, só está sujeito a controle jurisdicional da legalidade e constitucionalidade.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em denegar a ordem, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, o Senhor

Ministro CELSO DE MELLO e, neste julgamento, o Senhor Ministro CARLOS VELLOSO. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro NELSON JOBIM.

Brasília, 17 de dezembro de 2004.

NELSON JOBIM - PRESIDENTE

CEZAR PELUSO - RELATOR

17/12/2004 TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS 82.893-1 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO
PACIENTE(S) : J
IMPETRANTE(S) : I
COATOR(A/S)(ES) : MINISTRO DA JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator):

1. Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de contra Decreto de Expulsão, da lavra do Sr. Presidente da República, expedido nos autos do Processo nº 004.244/97, do Ministério da Justiça.

O ora paciente foi processado e condenado, perante a 1ª Vara Criminal da comarca de Franca, no Estado de São Paulo, como incurso nas sanções dos arts. 12 e 14 da Lei nº 6.368/76.

Condenado a 07 (sete) anos de reclusão e 116 dias-multa, apelou, tendo a Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negado provimento à Ap. nº 193.792-3/9.

O Ministro de Estado da Justiça submeteu à consideração do Sr. Presidente da República, projeto de decreto de expulsão do paciente, nos termos do art. 65 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1.980, alterada pela Lei nº 6.964, de 09 de dezembro de 1.981, que dispõe:

> "Art. 65 – É passível de expulsão o estrangeiro que, de qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranqüilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais".

A expulsão foi decretada em 15 de maio de 1998, condicionada, entretanto, ao cumprimento da pena.

Em 08 de novembro de 2001, após informação de que o paciente havia cumprido a pena, o Diretor do Departamento de Estrangeiros do Ministério da Justiça determinou a efetivação da medida expulsória (fls. 95).

Impetrou-se, então, ordem de *habeas corpus* perante esta Corte, onde tomou o **nº 79.575** (Rel. Min. **SYDNEY SANCHES**), sob a alegação de ilegalidade do decreto de expulsão. Por unanimidade de votos, foi denegado o *writ*, em acórdão assim ementado:

> "HABEAS CORPUS CONTRA DECRETO DE EXPULSÃO DE NIGERIANO, CONDENADO, NO BRASIL, POR CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PENA A SER CUMPRIDA ANTES, EM REGIME INTEGRALMENTE FECHADO.
> Alegações de:
> a-) – tratamento discriminatório e de violação de princípios constitucionais sobre individualização e execução da pena;
> b-) – que o paciente tem companheira e filha menor, ambas brasileiras, que dele dependem economicamente.
> H.C. Indeferido"

O paciente submeteu-se, depois, a teste de paternidade por análise de DNA, e cuja conclusão indicou probabilidade de 99,999993% de ser ele o pai biológico de

Aponta, agora, a existência de motivo suspensivo da efetivação do decreto, em razão da presença de causa capitulada no inc. II do art. 75 da Lei de Estrangeiros, e argúi violação aos princípios inscritos na Declaração dos

Direitos Humanos e nos arts. 226 e 227 da Constituição da República.

Requer a revogação do decreto de expulsão, com fundamento na letra "b" do inc. II do art. 75 da Lei nº 6.815/80.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 113).

A Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça opinou no sentido de que "o Paciente estrangeiro não está sofrendo qualquer tipo de ameaça ou constrangimento ilegal capaz de justificar a concessão de liminar ou o deferimento do pleito em questão" (fls. 62).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls.123).

Foi efetivada a prisão administrativa do paciente no dia 05 de julho último, para assegurar a concretização da medida expulsória. A Divisão de Medidas Compulsórias do Ministério da Justiça informou que o procedimento administrativo de expulsão se encontra sobrestado até o julgamento deste *writ* (fls. 179).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator):

1. O paciente, nacional nigeriano, esteve no Brasil entre os anos de 1992 e 1993, época em que manteve relacionamento amoroso com [redacted], retornando, em seguida, ao país de origem.

Reingressou no território brasileiro em 1994, onde foi autuado em flagrante delito, no dia 7 de junho de 1995, com mais duas pessoas, por terem em depósito, para fins de mercancia, cerca de 2 quilos e 835 gramas de cocaína.

Ao ser qualificado e inquirido sobre a vida pregressa, o paciente afirmou que não possuía filho brasileiro sob sua guarda, nem que dele dependesse economicamente (fls. 89).

Só em 15 de outubro de 1997, enquanto cumpria a pena em regime fechado, reconheceu a paternidade de [redacted], já com três anos de idade.

O fato demonstra, por si só, que a menor jamais esteve sob a guarda e a dependência econômica do paciente; viveu às expensas exclusivas da mãe.

A Lei nº 6.815/90 prevê, no art. 75, como uma das causas suspensivas da expulsão de estrangeiro, a existência de filho brasileiro que, comprovadamente, esteja sob sua guarda e dele dependa economicamente:

"Não se procederá à expulsão:
I – se implicar extradição inadmitida pela lei brasileira; ou
II – quando o estrangeiro tiver:
a-) cônjuge brasileiro do qual não esteja divorciado ou separado, de fato ou de direito, e desde que o casamento tenha sido celebrado há mais de 5 (cinco) anos; ou
b-) filho brasileiro que, comprovadamente, esteja sob sua guarda e dele dependa economicamente.
§ 1º Não constituem impedimento à expulsão a adoção ou o reconhecimento de filho brasileiro supervenientes ao fato que a motivar.
§ 2º Verificados o abandono do filho, o divórcio ou a separação, de fato ou de direito, a expulsão poderá efetivar-se a qualquer tempo" (grifei).

De modo que não basta ao paciente comprovar tenha filha brasileira, para obter suspensão da execução da medida, porque necessária prova simultânea da dependência econômica e efetiva assistência material.

Isso significa dizer que a expulsão só não se efetivaria, se, reconhecida antes dos fatos que o motivam, a menor estivera sob guarda e sustento do paciente. A respeito, adverte **FRANCISCO XAVIER DA SILVA GUIMARÃES**[1]:

"Aqui, mais uma vez, o legislador usou da cautela de considerar ineficaz, para impedir a expulsão do estrangeiro, a adoção de brasileiro e o reconhecimento de filho ocorrido em fase suspeita do processo expulsório.
Crítica se faça à colocação, ao mesmo nível da adoção, do reconhecimento da paternidade. Ora, a eficácia do reconhecimento é meramente declaratória e, como tal, retroage à data do nascimento do filho. Se o que se quer evitar é a falsidade ideológica, esta deve, então, ser provada, no caso. De qualquer forma, o simples reconhecimento da paternidade não é suficiente, pois deve ser provado que o estrangeiro vinha sustentando o menor, sob sua dependência econômica e guarda.
Convém anotar que a inexpulsabilidade do estrangeiro ou as causas suspensivas da efetivação do ato contêm regra de amparo à sociedade conjugal e de benefício da prole brasileira, não se constituindo princípio de proteção ao estrangeiro. É que a expulsão, nestes casos, deixaria o cônjuge e a prole sem os meios de subsistência, implicando, de outra parte, a expulsão, também, por via oblíqua, dos brasileiros, para manter a unidade familiar que é protegida pela norma constitucional".

---

[1] *Medidas compulsórias, a deportação, a expulsão e a extradição.* Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 48.

Ora, o paciente, que jamais teve a guarda da filha, não logrou tampouco comprovar o requisito da dependência econômica.

Não custa recordar que o Estatuto exige, de forma cumulativa, a guarda e a dependência econômica, como observa com precisão e clareza **YUSSEF SAID CAHALI**[2]:

> "O novo Estatuto, porém, alterou substancialmente aquela disposição (art. 75, II, b), estabelecendo agora que três são os requisitos para que se configure a situação obstativa do estrangeiro:
>
> a-) ter filho brasileiro;
>
> b-) estar, comprovadamente, o filho sob sua guarda;
>
> c-) estar, comprovadamente, o filho sob sua dependência econômica.
>
> Não seria apenas em função da literalidade da nova lei (conjunção e não alternância dos dois últimos elementos) que se estabeleceu a presença concomitante dos três requisitos; parece, efetivamente, ter pretendido o legislador que não bastaria estar o filho brasileiro sob a guarda do genitor estrangeiro, reclamando ainda a sua dependência econômica; e, reciprocamente, não bastaria a dependência econômica do filho brasileiro, reclamando ainda que o filho estivesse sob a guarda do genitor estrangeiro".

E, adiante:

> "Ademais, não haveria realmente motivo de maior relevância para impedir a expulsão do estrangeiro nocivo ou incoveniente aos interesses nacionais, com a decomposição do binômio – direito de guarda e obrigação de sustento do filho – quando se considera que, no caso, já se havia verificado (com o divórcio, a separação judicial ou a separação de fato) a desagregação do agrupamento familiar; e a atribuição da guarda do filho ao cônjuge brasileiro faz presumir a culpabilidade do cônjuge estrangeiro pela dissolução, mesmo de fato, da vida em comum, o que mais o afasta do benefício excepcional da não expulsão"[3].
>
> Nesse sentido firmou-se, aliás, a jurisprudência da Corte:
>
> "**EXPULSÃO - FIHA BRASILEIRA.** Sendo o reconhecimento de filho brasileiro superveniente ao fato que deu origem ao ato de expulsão, descabe falar na insubsistência deste (§1° do artigo 75 da Lei 6.815/80). EXPULSÃO - REINGRESSO ILEGAL DO ESTRANEIRO EM TERRITÓRIO NACIONAL - INQUÉRITO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE. Tratando-se de hipótese reveladora do

[2] **CAHALI, YUSSEF SAID**. *Estatuto do estrangeiro*. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 285.
[3] Op. cit, p. 286.

reingresso ilegal do estrangeiro em território nacional, descabe cogitar da exigibilidade de um novo inquérito administrativo. Aciona-se o título anterior, sendo que o ato ilegal não gera direito" (Pleno, **HC nº 78.444**, Rel. Min. **MARCO AURÉLIO**, DJ de 18/08/1999).

"HABEAS CORPUS. EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO. FILHA BRASILEIRA: SUA GUARDA. Lei 6.815, de 1980, redação da Lei 6.964, de 09.12.81. I. - Não constitui impedimento à expulsão de estrangeiro do país a existência de filha brasileira que não esteja sob a guarda deste e que dele não dependa economicamente. Lei 6.815/80, art. 75, II, b. II. - Cabe ao Presidente da República, assim ao Chefe de Estado, decidir sobre a conveniência e a oportunidade da expulsão de estrangeiro. Lei 6.815/80, artigos 65 e 66. III. - H.C. indeferido" (Pleno, HC nº 74.169, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 18/10/96. Grifei).

"**HABEAS CORPUS. EXPULSÃO. PACIENTE CONDENADO NO BRASIL POR TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. INOCORRÊNCIA DE CAUSA IMPEDITIVA: ART. 75, II, 'A' e 'B', DA LEI 6.815/80.** Hipótese em que não ficou comprovada a existência, sequer, de união estável com brasileira há mais de cinco anos, nem que o filho esteja sob a guarda e dependência financeira do paciente. Aplica-se ao filho nascido após o decreto expulsório a vedação constante no parágrafo único do art. 75 do Estatuto do Estrangeiro. Precedentes. Habeas corpus indeferido" (**HC nº 82.040**, Rel. Min. **ILMAR GALVÃO**, DJ de 25/06/2002. No mesmo sentido, cf.: Pleno, **HC nº 79.169**, Rel. Min. **MARCO AURÉLIO**, DJ de 08/10/1999; e Pleno, **HC nº 83.255**, Rel. Min. **OCTAVIO GALLOTTI**, DJ de 20/04/2001).

Sublinho, ainda, o disposto no § 1º do art. 75 da Lei de Estrangeiros:

"Não constituem impedimento à expulsão a adoção ou o reconhecimento de filho brasileiro supervenientes ao fato que a motivar".

Não é despropositado excogitar que o reconhecimento da filha pelo paciente, após a prática dos delitos que lhe justificaram o decreto de expulsão, teria tido por escopo suspender a execução da medida. De todo modo, a só existência de filha brasileira não é capaz de evitar a mesma execução.

2. Quanto à valoração da conveniência e oportunidade da medida ou de sua revogação, também lembro que constitui ato discricionário do Presidente da República, conforme preceitua o art. 66[4] da Lei nº 6.815/80.

É certo que tal competência não exclui o controle jurisdicional do ato expulsório, mas esse se faz apenas em relação aos requisitos formais do processo, vinculados às questões de legalidade e constitucionalidade. **YUSSEF SAID CAHALI**[5], citando **DARDEAU DE CARVALHO**, mostra uma e outra coisas: "*o Presidente da República, de acordo com a citada disposição legal, só tem arbítrio para decidir se expulsa ou deixa de expulsar o estrangeiro que incorreu em uma das causas legais que a autorizam; não tem arbítrio, evidentemente, para decretar expulsões sem causa: arbítrio e discrição não se confundem com arbitrariedade, e seria arbitrariedade a expulsão que não decorresse de qualquer das causas que a justifiquem*".

Não vislumbro ilegalidade nem abuso de poder no ato impugnado.

3. Ante o exposto, denego a ordem.

Ministro **CEZAR PELUSO**
Relator

[4] **Art. 66.** Caberá exclusivamente ao Presidente da República resolver sobre a conveniência e a oportunidade da expulsão ou de sua revogação.
[5] Op. cit.. p. 253.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 82.893-1
PROCED.: SÃO PAULO
RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO
PACTE.(S) : [redacted]
IMPTE.(S) : [redacted]
COATOR(A/S)(ES): MINISTRO DA JUSTIÇA

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto do relator. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Carlos Velloso. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.12.2004.

Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles.

Luiz Tomimatsu
Secretário